Strafbare Körperverletzung und ärztlicher Eingriff.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Fischer

Referendar in Velbert (Rheinland).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Strafbare Körperverletzung und ärztlicher Eingriff.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Fischer

Referendar in Velbert (Rheinland).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Dem Andenken
meines lieben Vaters
gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	I. Einleitung	1
	II. Sind ärztliche Eingriffe Körperverletzungen im Sinne des § 223 StGB.?	
§ 2.	1. Erfolg und Vorsatz	4
§ 3.	2. Die Gesundheitsbeschädigung	7
§ 4.	3. Die Theorie von der „Behandlung"	10
§ 5.	4. Die Mißhandlung	14
	III. Das geltende Recht.	
§ 6.	1. Die Eingriffe zu Heilzwecken	20
§ 7.	2. Andere Eingriffe an Kranken	24
§ 8.	3. Eingriffe an Gesunden	25
§ 9.	4. Fahrlässigkeit und Eventualdolus	27

Literaturverzeichnis.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 1902.
Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. und 4. Aufl. 1903.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1. 1884.
Hälschner, Dasselbe. Bd. 2. Abt. 1. 1884.
Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 3. 1874.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. Aufl. 1903.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Bd. 2. 1. Hälfte. 1905.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.

Berner, Körperverletzung. Im Gerichtssaal 18. Jahrg. 1866.
Berner, Dasselbe. 19. Jahrg. 1867.
Dohna, Graf zu, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. 1905.
Ferneck, Frhr. von, Die Rechtswidrigkeit. Bd. 1. 1903.
Heimberger, über die Straflosigkeit der Perforation. Dissertation. 1889.
Heß, Die Ehre und die Beleidigung des § 185 StGB. 1891.
Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. Im Gerichtssaal Bd. 55.
Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff. 1. Teil. 1903.
Mayer, Max Ernst, Rechtsnormen und Kulturnormen. 1903.
Schmidt, Richard, Verbrechen an dem Seelenleben des Menschen. Im Gerichtssaal Bd. 42.

Behr, Medizin und Strafrecht. Im Gerichtssaal Bd. 62.
Beling, Rechtsprechung des Reichsgerichts. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 18.
Brückmann, Neue Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes. Dortselbst Bd. 24.
Dietrich, Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe. Dissertation. 1896.
Finger, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 20.
Flügge, Das Recht des Arztes. 1903.
Geyer, Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit. In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 4.
Heimberger, Strafrecht und Medizin. 1899.
Heß, Der Arzt vor dem Forum. In Neue Thesen 1900.
v. Lilienthal, Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht. In der Festgabe für Bekker 1899.
Oppenheim, Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Eingriffe. In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 6. Jahrg.
Oppenheim, Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden. 1892.
Rosenberg, Strafbare Heilungen. Im Gerichtssaal Bd. 62.
Schmidt, Richard, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. 1900.
Stooß, Operativer Eingriff und Körperverletzung. In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 6. Jahrg.
Stooß, Chirurgische Operation und ärzliche Behandlung. 1898.
Stooß, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. In der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 11. Jahrg.
Wolf, Die strafrechtliche Haftbarkeit der Ärzte. Dissertation ohne Jahreszahl.

Die Gesetzesstellen und gerichtlichen Entscheidungen sind im Text und den Anmerkungen angegeben.

§ 1.

I. Einleitung.

Dem Strafgesetze in seiner jetzigen Form wird von vielen Seiten der Vorwurf gemacht, es sei zu starr und nicht volkstümlich genug und es werde den Anschauungen der modernen Kultur nicht mehr gerecht. Dieser Vorwurf mag seine Entgegnung zum Teil in der für den modernen Gesetzgeber bestehenden Schwierigkeit finden, die außerordentlich mannigfaltigen Strafrechtsfälle in einen abstrakt formulierten Strafrahmen zu zwängen. Dem Laien wird es leicht, den einzelnen Fall zu beurteilen; denn er urteilt allein nach den Anschauungen der fortschreitenden Kultur und der wechselnden Moral. Der Berufsrichter aber muß die Gefahr vermeiden, bei der Beurteilung nach Rechtsnormen diese Beurteilung heranzuziehen; er hat alle diese individuell verschiedenen Fälle nach dem Schema des Gesetzes zu behandeln.[1])

Allerdings geht das Strafgesetzbuch m. E. zu wenig auf brennende, grundlegende Fragen ein. Die Folge davon ist, daß die verschiedenartigsten Theorien versuchen, diese niemals ganz zu vermeidenden Lücken im Strafrecht auszufüllen. Für eine gleichmäßige Rechtsprechung ist dieser Weg gefährlich, wenn er auch für die Theorie sehr fördernd bleibt. Der Laie wird es nicht leicht verstehen, wie ein Problem von den Juristen so heiß umstritten werden kann. Bei verschiedenen dieser Fragen läßt sich die Absicht deutlich erkennen, nicht mehr zu übersehenden Kulturanschauungen gerecht zu werden oder Lücken im Recht in befriedigender Form auszufüllen.

Ein hervorragendes Beispiel in dieser Hinsicht ist die besonders in dem letzten Jahrzehnt aufgerollte Frage, ob ärztliche Eingriffe[2]) straflos sind und wie weit sie es sind.

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen von Max Ernst Meyer, Rechtsnormen und Kulturnormen.

[2]) Ich verstehe im folgenden unter „ärztlichem Eingriff" oder „ärztlicher

Ich habe öfter gehört, daß Mediziner der Rechtsprechung den Vorwurf machten, kein Arzt könne sicher sein, gelegentlich für einen ärztlichen Eingriff vor Gericht zur Rechenschaft gezogen zu werden, den er seinem Gewissen und seiner Wissenschaft gegenüber unbedingt habe vornehmen müssen. Es wird von ihnen immer wieder betont, daß sie doch in keiner Weise den Patienten mißhandeln oder an der Gesundheit beschädigen wollten.

Es kommt nämlich bei der Frage nach der Strafloſigkeit der ärztlichen Eingriffe als Gesetzesbestimmung hauptsächlich der § 223 StGB. in Betracht,[1]) und der weitaus größere Teil derer, welche diese Frage behandeln, nimmt an, daß der ärztliche Eingriff unter den Tatbestand des § 223 falle, also an sich strafbar sei, und er bemüht sich, in der richtigen Erkenntnis, daß der operierende Arzt nicht strafwürdig sei, Strafausschließungsgründe zu finden, welche die Strafloſigkeit der ärztlichen Eingriffe als Körperverletzungen ausnahmsweise rechtfertigen.[2])

Tätigkeit" jede von einem Arzte oder Laien zu Heilzwecken erfolgende Anwendung medizinischer Mittel.

[1]) § 223 lautet: Wer vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.

[2]) Unter diesen sind wieder drei Hauptmeinungen zu unterscheiden: 1. Die herrschende Meinung der Praxis, vornehmlich die des RG., vor allem grundlegend RG. Bd. 25 S. 375, auch RG. Bd. 24 S. 369 und Bd. 29 S. 58, erachtet die Rechtswidrigkeit der ärztlichen Tätigkeit nur so weit für gehoben, als der Verletzte seine Einwilligung gegeben hat. Rosenberg, Strafbare Heilungen, im Gerichtssaal Bd. 62, versucht, die Fälle, in denen diese Einwilligung nicht eingeholt werden kann, nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag des BGB. zu beurteilen, und er zieht die Folgerung daraus, daß die Handlung durch die Geschäftsführung ohne Auftrag rechtmäßig und deshalb straffrei werde. Gegen ihn mit Recht Behr, Medizin und Strafrecht, im Gerichtssaal Bd. 62, und Brückmann, Neue Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 24; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1, welcher der zu Körperverletzungen gegebenen Einwilligung grundsätzlich nicht die Kraft zuschreibt, die an sich rechtswidrige Handlung zu einer rechtmäßigen zu machen, stellt eine Theorie, die mit der angeführten Meinung im Ergebnis übereinstimmt, folgendermaßen auf: „Weil es für den Kranken sittliche Pflicht ist, zum Zwecke der Erhaltung seines Lebens sich solcher (Heil-) Behandlung zu unterwerfen, ist er berechtigt, einzuwilligen und dem Arzte das Recht zu ihrer Vornahme zu übertragen" (S. 471). 2. Die herrschende Meinung der Theorie (sogen. Berufsrecht oder Zwecktheorie) deduziert ungefähr in

Es ist in dieser Frage zunächst von Bedeutung, zu entscheiden, ob die ärztliche Tätigkeit sich wirklich als Körperverletzung im Sinne des § 223 darstellt. Gelangt man zu der Entscheidung, daß dies nicht der Fall ist, und ergibt sich dabei eine befriedigende Lösung des Problems, d. h. ein hinreichender Ausgleich der beteiligten Interessen, so erübrigt es sich, nach Strafausschließungsgründen zu suchen.

---

folgender Weise: der Staat billigt den Zweck der ärztlichen Eingriffe; wer den Zweck billigt, muß auch alle zur Erreichung dieses Zweckes notwendigen Mittel billigen; ärztliche Eingriffe sind zur Erreichung des ärztlichen Zweckes notwendig; stellen sie sich als Körperverletzungen, also als Delikte dar, so will der Staat ihre Bestrafung ausnahmsweise nicht. Diese Meinung wird vor allem vertreten von v. Lilienthal, Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht, in der Festgabe für Bekker; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 153 ff.; Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, bes. S. 99 ff., und Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 409 ff. und Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 20. — In ähnlicher Weise erklärt ferner Dietrich, Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe, die ärztlichen Eingriffe für straflos, „weil sie die geringeren Übel und notwendigen Mittel zur Bannung solcher Übel sind, deren Nichteintritt das Gesetz selber anstrebt" (S. 66). 3. Eine dritte Meinung gründet die Straflosigkeit der ärztlichen Eingriffe auf ein Gewohnheitsrecht. Sie wird vertreten vornehmlich von Oppenheim, Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen Eingriffe, in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 6. Jahrg., und Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden, ferner von Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 68 ff., und Wolf, Die strafrechtliche Haftbarkeit der Ärzte. Mit Oppenheim wird im ganzen Richard Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, eins, wenn er den Strafausschließungsgrund (S. 27) in dem „Recht der ärztlichen Hilfe" findet.

II. Sind ärztliche Eingriffe Körperverletzungen im Sinne des § 223 StGB.?

§ 2.

1. Erfolg und Vorsatz.

Bei der Frage, ob eine Handlung unter den Tatbestand des Gesetzes fällt, wird es sich zunächst darum handeln, welche Bedeutung das von dem Gesetzgeber angewandte Wort hat, speziell was das Objekt des Deliktes ist, ferner wann dieser Tatbestand erfüllt, d. h. wann der Erfolg eingetreten ist, und zuletzt, ob dieser Erfolg von dem Vorsatz des Täters umschlossen wird. Da die Auslegung eines Tatbestandes zu den einzelnen Paragraphen gehört, wird es zunächst wichtig sein, sich über den Begriff des Erfolges und des Vorsatzes klar zu sein.

1. Das Delikt ist an sich Handlung; doch tritt diese Willensbetätigung erst auf den Boden strafrechtlicher Verantwortlichkeit, wenn ein bestimmter Erfolg eingetreten ist. Jedes Ereignis hat naturgemäß irgend eine Wirkung — denn es bleibt nichts ohne irgend welche Folgen —, doch kommt für das Recht nur ein besonders gearteter Erfolg in Betracht, und gerade um diese Frage handelt es sich, wie dieser Erfolg beschaffen sein muß und wann er eingetreten ist.

Zunächst muß alles das ausgeschieden werden, was in dem Innern des Handelnden vorgeht: Erfolg kann nur etwas sein, was sichtbar in die Außenwelt tritt. Aber auch das Tun an sich, die Muskeltätigkeit, ist, wenn auch schon Erfolg der Gehirntätigkeit, so doch noch kein rechtlich bedeutsamer Erfolg, weil dies das erste ist, was in die Wirklichkeit tritt, und erst die vollendete Handlung einen Erfolg darstellen kann, also eine Wirkung der Muskeltätigkeit (wenigstens regelmäßig) vorliegen muß.

Nun zieht aber jede in die Außenwelt getretene Handlung (Muskeltätigkeit) eine Serie von Wirkungen nach sich, welche unter sich einen unlösbaren Zusammenhang bilden — mögen sie den menschlichen Sinnen erkennbar oder unerkennbar, mögen sie physisch oder psychisch sein. Um den Erfolg im strafrechtlichen Sinne, d. h. einen abgeschlossenen Erfolg zu finden, muß die Reihenfolge irgendwo willkürlich abgebrochen werden, und es ist das Problem der Kausalitätslehre, zu entscheiden, wo dieser Abschnitt gemacht werden soll, indem diese umgekehrt die Frage zu beantworten sucht, wie weit eine Wirkung einer Ursache zugerechnet werden kann. Der Grund für diesen gewalttätigen Schnitt kann nicht in der Terminologie liegen, sondern der Jurist hat ihn in der Logik, in Erfahrungen des praktischen Lebens zu suchen. Es kann rechtlich der Erfolg allein in Betracht kommen, der sich aus logischen, praktischen Gesichtspunkten betrachtet als eine geschlossene Einheit darstellt.

Der Gesetzgeber gibt in den einzelnen Tatbeständen eine Norm dafür, wann die Wirkungen einer Handlung als eine abgeschlossene Handlung zu betrachten sind, indem er die Summe gewisser Wirkungen oder Tatsachen unter einen sammelnden Begriff bringt. Diese Begriffe sind aber naturgemäß keine Tatsachen, keine sinnlich wahrnehmbaren, äußeren Fakta, sondern eine auf einem Denkprozeß beruhende Summe von Erfahrungen, welche eine Serie von sinnlich wahrnehmbaren Ereignissen in eine logische Einheit zusammenfaßt. Das subjektive Moment ist aus den einzelnen Tatbestandsmerkmalen gar nicht wegzuleugnen;[1] die auf Grund von gewissen Zwecken und Interessen erfolgende Beurteilung, die Zusammenfassung einer Summe von Vorgängen unter einen Begriff bestimmen erst die Bedeutung des Tatbestandsmerkmales und damit den rechtlich relevanten Erfolg. Der Erfolg ist mithin *nicht* mit einer „*sinnfälligen* Veränderung der Außenwelt“[2] gegeben, sondern er reicht, da er durch einen Begriff bestimmt wird, regelmäßig weiter.

2. Für den Vorsatz des Täters ist es wesentlich, daß der Handelnde selbst sich eine hinreichende Vorstellung von dem Erfolge seiner Handlung macht. Dadurch verschiebt sich die Auffassung des Erfolges, die

---

[1]) Daß „manche objektiven Tatbestände ihrer Natur nach ein subjektives Moment in sich tragen“, weist *Heimberger*, Strafrecht und Medizin S. 39—40 nach.

[2]) Wie v. *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 102 betont.

Beurteilung des Begriffes des Tatbestandsmerkmales aus dem Gesichtspunkte des unbeteiligten Dritten in den des Täters.

Es ist nicht möglich, daß der Handelnde sich einen Erfolg, ein Tatbestandsmerkmal, in einer Veränderung des Stoffes, in dem Faktum eines Ereignisses oder einer Tatsache vorstellt. Es wird jedoch vielfach behauptet, daß es zum Vorsatz genüge, wenn die Vorstellung des Täters den sinnfälligen Vorgang und die sinnfälligen Tatsachen umfasse, welche nach der Beurteilung, dem logischen Denkprozeß eines Dritten den Begriff des Tatbestandsmerkmales darstellten. Wenn aber z. B. bei der Frage nach einem Hausfriedensbruch speziell der Begriff der Geschäftsräume in Frage steht, so kann es nicht genügen, wenn der Täter sich bewußt ist, daß er seinen Körper in ein Zimmer bewegt, in dem sich Schreibpulte, ein Geldschrank usw. befinden, und in dem einige Menschen umhergehen, andere über die Pulte gelehnt die Feder über das Papier führen. Vielmehr muß sich mit diesen Tatsachen ein bestimmter Begriff für den Handelnden verbinden, z. B. der eines Kontors, eines Lagerraumes o. ä. Oder ein Richter ist zweifelhaft, ob ein in bestimmter Weise beschaffener Grund und Boden ein befriedetes Grundstück ist oder nicht, und er entscheidet sich zuletzt für das erstere. Kann diese Entscheidung für den Vorsatz des Täters von Bedeutung sein, oder muß *er* nicht vielmehr das Bewußtsein gehabt haben, daß das Grundstück befriedet war? Jeder Mensch handelt nach Begriffen — nicht auf Grund von sinnlich wahrnehmbaren Tatsachen oder Vorgängen, sondern auf Grund der Begriffe, welche sich für ihn aus diesen ergeben; umfangreiche Denkprozesse sind die Grundlage jedes Handelns, das nicht gerade unwillkürlich ist. Dinge und Ereignisse sind so, wie sie sich objektiv darstellen — wie uns Kant lehrt — für uns gar nicht wahrnehmbar.

Es kommt mithin für den Vorsatz des Täters in Betracht, daß *er* sich bestimmte Tatsachen und Ereignisse so vorstellt, wie sie ein logisch denkender Mensch unter den Begriff des Tatbestandsmerkmales ordnet. Es ist nicht so sehr auf die Handlung und ihre Wirkungen Gewicht zu legen, wie auf die Summe von Denkprozessen des Täters, welche für *ihn* den Begriff des Tatbestandsmerkmales ausmachen. Wollte man das Gegenteil verlangen, so würde das Augenmerk von dem wesentlichen Begriff auf eine Reihe von unwesentlichen sinnfälligen Vorgängen, die an sich gar nichts bedeuten — und damit in letzter

Linie von dem strafbaren Dolus des Täters auf die faktische Verübung eines Delikts, auf die tatsächliche Störung der Ordnung gerichtet.[1])

§ 3.

2. Die Gesundheitsbeschädigung.

Bei dem Delikt der Körperverletzung fragt es sich — wie bei jedem speziellen Tatbestand überhaupt — zunächst, welche Bedeutung die Tatbestandsmerkmale haben, und was das Objekt des Deliktes ist.

Man nimmt vielfach den Tatbestand des § 223 StGB. ohne weiteres als gegeben an, wenn eine verletzende Einwirkung in die körperliche Integrität eines andern gemacht wird und dieses sinnfällige Ereignis als Erfolg von dem Dolus des Täters umschlossen wird. Und doch bildet das Bewußtsein, daß der Täter z. B. sein Messer in den Arm eines andern stößt und dort durch den Stich eine Veränderung der Materie stattfindet, noch keinen Begriff. Es gehört noch mehr zu dem Vorsatz. Das Reichsgericht[2]) fordert „das Bewußtsein, daß durch die Handlung das Wohlbefinden gestört werde". Hierdurch erst wird der Erfolg der Handlung für den Täter zu einem Begriff. Aber dieser Begriff bedeutet nichts mehr und nichts weniger als eine Körperverletzung im landläufigen Sinne. Man kommt dadurch leicht zu einer falschen Auffassung des Vorsatzes des Deliktes der Körperverletzung, daß man lediglich mit dem Begriff „verletzen" operiert. Bei der Frage, wann strafrechtlich eine Körperverletzung vorliege, hat man aber nicht mit diesem Begriff zu arbeiten, sondern mit den untergeordneten Begriffen der Gesundheitsbeschädigung und Mißhandlung; denn es ist ungenau, wenn man von „Körperverletzung" im Sinne des Sprachgebrauchs spricht, weil die Tatbestände der Gesundheitsbeschädigung und der Mißhandlung diesen übergeordneten Begriff einerseits nicht ausfüllen und andrerseits darüber hinausgehen.[3]) Ferner

---

[1]) vgl. hierzu die vorzüglichen Ausführungen von Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff 1. Teil 1903 S. 84 ff.

[2]) Bd. 24 S. 369, ebenso Bd. 29 S. 58 und Bd. 25 S. 375 (auf S. 378; vgl. Note 5 auf S. 17).

[3]) Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 5. Aufl. 1895 S. 468 Anm. 1: Die Körperverletzung ist „ein in mehrfacher Hinsicht nicht zutreffender Name, der überdies bald ihre Verübung, bald ihre Wirkung andeutet"; vgl. auch

sind — wenn auch das Objekt der beiden Tatbestandsmerkmale in letzter Linie das gleiche, nämlich der Gesamtorganismus des menschlichen Körpers, ist — ihr Erfolg und deshalb auch ihre subjektive Seite außerordentlich verschieden.

Eine vorsätzliche Körperverletzung begeht zunächst, „wer vorsätzlich einen anderen an der Gesundheit beschädigt."[1])

Es muß mithin bei einem andern ein nicht nur momentaner pathologischer Zustand herbeigeführt werden, der eine Beschädigung der Gesundheit, d. h. des normalen Zusammenwirkens der Organe des Körpers bedeutet; es muß das Allgemeinbefinden durch die Entstehung oder Steigerung[2]) einer Krankheit, eines leiblichen oder geistigen Mangels nicht nur vorübergehend gestört werden (denn ein Beschädigen geht weiter als ein Stören oder Verletzen).[3])

Da das Objekt der Gesundheitsbeschädigung nicht die Integrität des Körpers, sondern die Gesundheit, das Leben des Körpers, d. h. die Integrität des menschlichen Organismus als ein Ganzes betrachtet, des ungestörten Zusammenwirkens der menschlichen Organe, ist, so geht der Erfolg und der Vorsatz der Gesundheitsbeschädigung offensichtlich über die sinnfällige Veränderung der Außenwelt, den sichtbaren Erfolg der Handlung hinaus. Der Täter muß sich vorstellen, daß seine Handlung eine Beschädigung der Gesundheit bedeutet oder aber — mit Rücksicht auf die Eigenart des menschlichen Organismus — eine solche herbeiführen wird.

Der Erfolg der ärztlichen Eingriffe wird oft — vor allem wenn es sich lediglich um den Erfolg einer Mißhandlung handelt — nicht in einer Gesundheitsbeschädigung bestehen, weil keine Gesundheitsgefährdung vorlag. Ist aber die Gesundheit gefährdet — wie z. B. bei allen nicht ganz leichten Operationen — so kommt der Erfolg der Gesundheitsbeschädigung wesentlich in Frage. Der Hauptzweck der ärztlichen Tätigkeit besteht nun aber darin, die beschädigte Gesundheit des Patienten zu bessern oder die Beschädigung der Gesundheit

---

Stooß, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung 1898 S. 19; Stooß operiert auf S. 9—12 und S. 20 fast nur mit diesem Begriff.

[1]) § 223 StGB.

[2]) vgl. hierzu RG. Bd. 19 S. 226/27, welche die Steigerung einer Krankheit ausdrücklich als Gesundheitsbeschädigung erklärt.

[3]) vgl. hierzu Hugo Meyer a. a. O. S. 470.

zu verhüten. Es ist dabei das Augenmerk darauf zu richten, daß des Patienten Gesundheit bereits gestört oder gar schon beschädigt ist, und daß von dem Erfolg des Delikts nur gesprochen werden kann, wenn die Störung der Gesundheit sich bis zu einer Beschädigung steigert oder die Beschädigung sich vergrößert, vor allem auch für den Fall, daß die Diagnose falsch war. Tritt aber infolge des ärztlichen Eingriffs eine Besserung oder eine Hebung des Übels ein, so ist eine Gesundheitsmehrung der Erfolg, und der subjektive Tatbestand ist unwesentlich.[1])

Die Handlung des zu einem ärztlichen Zwecke Eingreifenden ist — im Gegensatz zu der Handlung desjenigen, welcher absichtlich einen verletzenden Eingriff in die Gesundheit eines andern macht — regelmäßig nicht vor der Heilung des Patienten vollendet. Denn sie ist noch nicht mit Beendigung des operativen Eingriffs abgeschlossen, sondern die Operation bildet eine Einheit mit den bis zur Heilung des Patienten erfolgenden Einwirkungen, die der Operierende selbst ausführt oder ausführen läßt: die auf die Operation folgende Heilbehandlung ist ebenso wichtig wie diese selbst (die Einheit der Handlung wird durch die einheitliche, auf den Erfolg der Heilung gerichtete Zweckbestimmung begründet).

Der eingreifende Arzt handelt mit der Vorstellung, die beschädigte Gesundheit des Patienten zu bessern, Gesundheitsbeschädigungen zu verhüten, überhaupt Handlungen vorzunehmen, die es vermeiden, die Gesundheit zu beschädigen. Damit ist aber das Bewußtsein unvereinbar, daß durch den Eingriff die Gesundheit des Kranken beschädigt werde. Besonders wichtig ist diese Betrachtung für eine falsche Diagnose und mißglückte Operationen. *Die ärztliche Tätigkeit des gewissenhaft Eingreifenden ist mithin keine vorsätzliche Gesundheitsbeschädigung, weil dem Täter das Bewußtsein fehlt, daß durch seinen Eingriff die Gesundheit des Patienten beschädigt werde.*

Das Reichsgericht teilt diese Ansicht offenbar in folgendem Falle[2]):

---

[1]) Gleicher Ansicht sind die S. 10 Note 2 aufgeführten Schriftsteller; vgl. vor allem Stooß a. a. O. S. 6 ff. und S. 19 ff. und Heimberger a. a. O. S. 43 ff.

[2]) RG. Bd. 25 S. 227.

eine Hebamme hatte entgegen den Instruktionen des Hebammenbuchs zur Erleichterung einer Geburt einen Einschnitt in das Schambändchen der Gebärenden gemacht, indem es ausführt: „Die Körperverletzung ist eine vorsätzliche nur dann, wenn der Täter sich dessen bewußt gewesen ist, die Handlung werde den Erfolg einer körperlichen Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung haben. Dieses Bewußtsein ist der Angeklagten gegenüber nicht festgestellt, sondern der mit diesem nicht identische Vorsatz, die Handlung (den Einschnitt) zu bewirken. Wäre die Angeklagte der Meinung gewesen, der Einschnitt werde die Leiden der Gebärenden abkürzen oder lindern, so würde damit die Vorstellung unvereinbar sein, daß der Einschnitt den Erfolg einer Gesundheitsbeschädigung oder auch nur körperlichen Mißhandlung haben würde."[1]) Das Reichsgericht ist also der Ansicht, daß bei dem ärztlichen Eingriff die Vorstellung fehle, daß die Gesundheit, der Gesamtorganismus des Körpers, beschädigt werde.

§ 4.

3. Die Theorie von der „Behandlung".

Das Reichsgericht gibt aber keine Begründung dafür, weshalb dem Täter bei dem ärztlichen Eingriff der Vorsatz der Mißhandlung fehlt. Am einfachsten scheint es, zu leugnen, daß ebenso wie bei der Gesundheitsbeschädigung der Erfolg des gelungenen ärztlichen Eingriffs eine Mißhandlung sei. Man formuliert in diesem Sinne: „heilen" bedeutet nicht „verletzen", oder besser, da es sich um den Begriff der Verletzung nicht handelt: „behandeln", d. h. besserndes, heilendes Eingreifen, ist kein „mißhandeln".[2])

---

[1]) a. a. O. S. 228—229.

[2]) Vor allem vertreten zuerst von Heß, Die Ehre und die Beleidigung des § 185 StGB. 1891 S. 54 Anm.; dann eingehend von Stooß, Operativer Eingriff und Körperverletzung, in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 6. Jahrg., Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung 1898 S. 6ff. u. S. 19ff. (S. 9—10: Der Operateur begeht durch seinen Eingriff zunächst deshalb keine Körperverletzung, weil die „Behandlung" keine körperverletzende Tätigkeit ist; S. 21: Durch die Silbe „miß" wird „das Verkehrte, das Verfehlte einer Handlung" bezeichnet), Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht 11. Jahrg.; weiter von Beling, Rechtsprechung

Nun sind aber — wie ich bereits betonte — der Erfolg der Mißhandlung und der Gesundheitsbeschädigung durchaus verschieden. Der Erfolg der Gesundheitsbeschädigung ist die Beschädigung des Gesamtorganismus, der Erfolg der Mißhandlung nach der einen Meinung die Störung des Wohlbefindens, nach der andern die Störung der körperlichen Unversehrtheit.[1]) Es ist deshalb eine Verschiebung des Gesichtspunktes, wenn man bei der Mißhandlung das Augenmerk von der Störung auf den einheitlichen Organismus, das gesamte Leben des Körpers richtet.

Die angeführte Meinung stützt sich lediglich auf den Sprachgebrauch und verwechselt den strafrechtlichen Erfolg der Mißhandlung und eine andere Wirkung: den Enderfolg der Heilung. Es wird allgemein anerkannt, daß der Tatbestand der Mißhandlung mit der Störung entweder (nach der einen Meinung) des körperlichen Wohlbefindens oder (nach der andern Meinung) der Unversehrtheit der Körperoberfläche[2]) gegeben ist. Die strafbare Handlung als solche besteht in einem gewollten Tun, das diesen Erfolg herbeiführt. Der Endzweck des den Körper verletzenden Arztes besteht ohne Zweifel in dem Verbessern oder Heilen — aber das Mittel, dessen er sich bedient (der Erfolg des Eingriffs), ist der abgeschlossene Tatbestand der Mißhandlung.[3])

---

des Reichsgerichts, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 286; Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil Bd. 1 1902 S. 53; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 3. u. 4. Aufl. 1903 17. Abschn. II, 3; Heimberger, Strafrecht und Medizin 1899 S. 38 ff. (S. 39: „Behandelt der Arzt den Kranken aber so, wie es im gegebenen Falle nach den Regeln der Heilkunde der Körper desselben erfordert, dann behandelt er ihn angemessen, er mißhandelt ihn nicht, selbst wenn er durch seinen Eingriff Schmerzen verursacht"); Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, im Gerichtssaal Bd. 55 S. 87—88; und Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff Teil 1 1903 S. 96.

[1]) vgl. hierüber S. 14, vor allem Note 1 und 2.

[2]) vgl. unten S. 14.

[3]) Gl. A. auch RG. Bd. 25 S. 375, S. 377: Zunächst erscheint es verfehlt, mit der Vorinstanz den zum Zweck des Heilverfahrens vorgenommenen chirurgischen Eingriffen in die Unversehrtheit des Körpers und der Gliedmaßen eines Menschen schon deshalb objektiv den Charakter einer unter § 223 StGB. fallenden „Mißhandlung" absprechen zu wollen, weil nach gewöhnlichem Sprachgebrauche unter

Stooß scheint diese Schwäche seiner Ansicht zu fühlen, wenn er in „Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung" von den Erfolgen, die als Mißhandlungen in Betracht kommen, als unwesentlichen, „untergeordneten Nebenwirkungen" spricht: „Da die ärztliche Behandlung, sei sie nun operativ oder intern, im allgemeinen und in der Hauptsache in einer dem gesundheitlichen Zustande des Patienten angemessenen (indizierten) Einwirkung auf seinen Körper besteht und die etwaigen schädlichen Nebenwirkungen gegenüber der wohltätigen Hauptwirkung der Behandlung durchaus zurücktreten, so würde den Erscheinungen des Lebens Gewalt angetan, wenn das Strafrecht die Behandlung nicht nach ihrer Hauptwirkung, sondern nach einer untergeordneten Nebenwirkung, die der Arzt nach Kräften auszuschließen trachtet, charakterisieren wollte."[1]) Aber Wirkung ist Wirkung, und Erfolg bleibt Erfolg; ein strafrechtlich bedeutsames Faktum kann weder übersehen, noch nachher durch eine zweite Handlung ausgeglichen werden. Wenn Stooß[2]) und Heimberger in „Strafrecht und Medizin"[3]) des Längeren zu beweisen suchen, daß die zunächst vorhandene vollendete Mißhandlung nur der Teil eines Erfolges, der Heilung, sei, so übersehen sie dabei, daß das Wesen der Mißhandlung nicht (wie bei der Gesundheitsbeschädigung) an sich in einem Beschädigen der Gesundheit, sondern in einer, wenn auch nur vorübergehenden, Störung des körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit besteht, daß ferner der Eingriff an sich einheitliche Handlung ist, und daß mit der Vollendung der Handlung der juristisch allein wesentliche Erfolg gegeben wird. Der Heilungsprozeß ist an sich eine neue selbständige Wirkung, eine Serie neuer Vorgänge, für welche die Operation infolge der eigenartigen Reaktion unseres Körpers nur die Grundlage bildet. Die Zweckbestimmung der Heilung kann allerdings — wie bei der Frage nach einer Gesundheitsbeschädigung — den operativen Eingriff und die darauf folgende Heilbehandlung zu einer einheitlichen Handlung verschmelzen; kommt aber — wie bei der Mißhandlung — dieser Erfolg gar nicht in Betracht, so ist auch die

---

„mißhandeln" lediglich ein unangemessenes, schlimmes oder übles, niemals aber ein an sich vernünftiges und zweckmäßiges Handeln zu verstehen sei.

[1]) a. a. O. S. 18.

[2]) a. a. O. S. 12 ff.

[3]) a. a. O. S. 44 ff.

Frage nach einer einheitlichen Handlung unwesentlich, und es ist der Abschnitt der „einheitlichen" Handlung ins Auge zu fassen, welcher sich strafrechtlich als Erfolg darstellt. Wenn auch der Chirurg lediglich kranke Stellen des Körpers ganz entfernt,[1]) so wird doch — ganz abgesehen davon, daß dies der Chirurgie nicht gelingt und regelmäßig benachbarte gesunde Teile zugleich weggenommen werden müssen — sowohl die Schmerzfreiheit wie auch die Unberührtheit des Körpers und damit das Objekt der Mißhandlung verletzt.

Die unumgängliche Konsequenz dieser Ansicht, daß ein durchschneidender Unterschied zwischen gelungenen und mißlungenen Eingriffen gemacht wird,[2]) beweist, daß das Gewicht auf einen „Erfolg" (die Heilung des Körpers) gelegt wird, mit dem der Charakter der Mißhandlung nichts gemein hat.

Die Straflosigkeit der mißlungenen Operation wird durch den Vorsatz, der sich auf eine falsche Vorstellung stützt, gerechtfertigt.[3]) Der Dolus geht also über die vollendete Handlung hinaus, umfaßt den Endzweck und ist deshalb Absicht.[4]) Es kann bei dem Vorsatze nicht Wert darauf gelegt werden, ob der Erfolg erwünscht oder unerwünscht ist. Wäre deshalb die Heilung wirklich der Erfolg, so wäre doch der „Zwischenerfolg" der Mißhandlung — wenn auch unerwünscht — von dem Vorsatz umschlossen; denn die Vorstellung umfaßt immerhin diese Tatsache, die an sich Erfolg ist.[5])

---

[1]) Worauf sich Stooß a. a. O. S. 13 wesentlich zu stützen sucht.

[2]) So Stooß a. a. O. S. 10 ff. und Heimberger a. a. O. S. 49 ff.; s. auch die S. 10 Note 2 angeführten Stellen.

[3]) vgl. die S. 13 Note 2 angeführten Stellen.

[4]) Daß die ärztlichen Eingriffe noch nicht „aus Gründen des straflosen Vorsatzes gerechtfertigt" sind, betont auch Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 5. Aufl. 1895 S. 271 Anm. 38; ebenfalls v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 12. Aufl. 1903 S. 154 Anm. 4: „Diese Behauptung beruht auf einer Verwechslung von Endzweck und Vorsatz."

[5]) Darauf weist v. Lilienthal, Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht, in der Festgabe für Bekker 1899 besonders hin. S. 9 Anm. 1: Stooß „läßt außer acht, daß auch die sogen. Zwischenerfolge vorsätzlich herbeigeführt sind, auch wenn nicht sie, sondern nur der Enderfolg als erwünscht erscheinen".

§ 5.

4. Die Mißhandlung.

Der objektive Tatbestand der Mißhandlung ist im Gegensatz zur Gesundheitsbeschädigung nur schwer zu bestimmen. Eine Ansicht sieht den Begriff gegeben in der (nicht pathologischen) Störung der körperlichen Unversehrtheit,[1]) eine andere in der Störung des körperlichen Wohlbefindens.[2]) Die Grenzen des objektiven Tatbestandes näher zu bestimmen, geht über den Zweck dieser Arbeit hinaus. Ich verweise auf die erschöpfende Darstellung von Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 7. Aufl. 2. Bd. 1. Hälfte 1905 Nr. 4—6 zu § 223 S. 826 ff., der den Tatbestand der Mißhandlung im einzelnen[3]) entweder in der Zufügung eines körperlichen Mißbehagens oder einer entstellenden Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit findet. Ich stimme mit dem Reichsgericht[4]) im ganzen dahin überein, daß „an der vom Reichsgericht schon wiederholt anerkannten Begriffsbestimmung festgehalten werden" muß, „daß die körperliche Mißhandlung, wie sie in §§ 223 ff. StGB. mit Strafe bedroht ist, in der vorsätzlichen und rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper eines andern besteht, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird — mag sie zu seinem Bewußtsein kommen oder nicht." [5]) [6])

Man nimmt durchweg an, daß der Erfolg der Mißhandlung mit der Vollendung der Handlung, die einen der soeben angeführten Erfolge herbeiführt, gegeben sei. Was bedeutet aber dieser Begriff? Nicht weniger und nicht mehr als den Begriff der Körperverletzung!

---

[1]) Vor allem vertreten von v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 12. Aufl. 1903 § 87.

[2]) Diese Meinung vertritt vor allem scharf Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 1. u. 2. Aufl. 1902 S. 42 ff.

[3]) Ähnlich wie Franck, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 3. u. 4. Aufl. 1903 Anm. I, 1 zu § 223 S. 293.

[4]) RG. Bd. 29 S. 58, vgl. auch Bd. 19 S. 366.

[5]) vgl. zu dieser Frage auch Richard Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe 1900 S. 54 ff.

[6]) Ähnlich auch die Ausführungen des Oberreichsanwalts im RG. Bd. 25 S. 385.

Ich habe schon darauf hingewiesen,[1]) daß der Begriff der Verletzung aus der Betrachtung völlig auszuscheiden ist. Wenn der Gesetzgeber nur diesen Erfolg und nicht mehr verlangte, so hätte er bei dem Streben nach möglichst kurz gefaßten Tatbeständen besser gesagt: „wer den Körper eines andern verletzt", statt den Tatbestand der „Körperverletzung" in zwei Unterbegriffe zu zerteilen. Er erachtet es aber für notwendig, den Begriff der Mißhandlung zu bringen. Daß Körperverletzung und Mißhandlung keine übereinstimmenden Begriffe sind, dürfte außer Frage sein. Wo aber liegt der Unterschied?

„Mißhandeln" ist kein Begriff, der notwendig mit dem Körper des Menschen in Zusammenhang gebracht werden muß. Das beweist schon der Wortlaut des § 223, der ein „körperliches" Mißhandeln erfordert. Das Objekt der Mißhandlung eines Menschen ist — wenn ich das ominöse Wort gebrauchen darf — seine Persönlichkeit. Ich kann jemanden körperlich, sittlich, geistig usw. mißhandeln.[2]) Dadurch, daß der Gesetzgeber ausdrücklich eine körperliche Mißhandlung reprobiert, verzichtet er auf die Bestrafungen der andern Mißhandlungen, sofern er sie nicht in andern Tatbeständen (z. B. in den §§ 240, 185, 176 oder 239 StGB.) ausdrückt; die rein geistige Mißhandlung z. B. bleibt ungestraft.[3]) Der Begriff der Mißhandlung erfordert an sich nicht eine schädliche, unwürdige, unmoralische oder ähnliche Einwirkung; er ist vielmehr indifferent, und erst das Objekt bestimmt ihn näher. Ist es z. B. die sittliche Seite der Persönlichkeit des Menschen, so erfordert die Mißhandlung eine unsittliche Einwirkung. Abstrakt ausgedrückt erfordert der Erfolg der Mißhandlung eine üble, mutwillige, unangemessene, zwecklose Einwirkung.[4])

---

[1]) Oben S. 7—8.

[2]) Gl. A. ist RG. Bd. 32 S. 113 ff.; S. 114: „Der Ausdruck ‚körperliche Mißhandlung' weist schon darauf hin, daß darunter eine üble Behandlung des Körpers eines andern zu verstehen ist." Vgl. auch RG. Bd. 10 S. 407.

[3]) Im ganzen gleicher Ansicht ist Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. 1898 S. 271/72.

[4]) So auch Frank a. a. O. § 223 Anm. I, 1; Heimberger a. a. O. S. 38 und Olshausen a. a. O. § 223 Anm. 4, die unter „mißhandeln" wörtlich übereinstimmend ein „unangemessenes, übles, schlimmes Behandeln" verstehen. Gl. A. ist auch Stooß a. a. O. S. 21 und RG. Bd. 19 S. 136; S. 139: „Das Gesetz gibt keine Definition dieses Begriffes (Mißhandeln), läßt also den Sprachgebrauch des Lebens entscheiden, und im gewöhnlichen Sprachgebrauch ver-

Bei der körperlichen Mißhandlung speziell muß das Wohlbefinden (die Integrität) des menschlichen Körpers in übler, unangemessener Weise verletzt sein. Der Erfolg, der durch diesen subjektiven Begriff bestimmt wird,[1]) erstreckt sich dadurch über das sinnfällige Ereignis — die Einwirkung auf den Körper, event. auf nur eine Körperstelle — hinaus auf die Folgen der Einwirkung, d. h. auf die Art und Weise der Einwirkung, die auf den Gesamtorganismus erfolgt. Das Üble, Unangemessene deckt sich hier also mit dem Begriff des Schädigens.

Wenn auf dieses Moment des Mißhandlungsbegriffes bisher noch nicht genügend Rücksicht genommen ist, so erklärt sich dies dadurch, daß zu viel mit dem Begriff der Verletzung operiert wurde und ferner das in Betracht kommende Moment regelmäßig die natürliche Bedingung der Körperverletzungen bildet.

Die Vertreter der Theorie von der „Behandlung" haben richtig erkannt, daß der Unterschied zwischen dem Begriff der Körperverletzung, dem ärztlichen Eingriff und dem Erfolg der Mißhandlung in dem Moment der Übeltat, der Unangemessenheit liegt. Ihr Fehler besteht aber darin, daß sie — offenbar durch dieses Moment zu stark beeinflußt und vielleicht auch, um dem Vorwurf zu entgehen, sie verwechselten Erfolg und Enderfolg, Vorsatz und Absicht — das Gewicht von dem Erfolg der Mißhandlung, der fast durch jeden ärztlichen Eingriff gegeben ist, auf den Enderfolg der Heilung legten, den sie als einheitlichen zu konstruieren versuchten und der von dem Vorsatz des Täters umschlossen werden soll.

Ich betone mit Rücksicht auf diese Theorie ausdrücklich, daß die ärztliche Tätigkeit, das „Behandeln", sozusagen immer den objektiven Tatbestand der Mißhandlung darstellt, mag sie nun den Enderfolg der Schädigung oder den der Förderung der Gesundheit ergeben: schon die kleinste Störung der Schmerzfreiheit stellt sich regelmäßig als eine dem Gesamtorganismus schädliche Verletzung des Körpers dar. Ich erfülle den objektiven Tatbestand der Mißhandlung auch dann, wenn ich durch

---

steht man unter „Mißhandeln" ein Behandeln, wie es nicht sein sollte, ein unangemessenes, schlimmes, übles Behandeln, ohne Unterschied, ob das Objekt das Behandeln als ein unangemessenes, schlimmes, übles empfindet oder nicht."

[1]) vgl. hierzu oben S. 5.

einen Schlag oder Stich einen andern — wenn ich so sagen darf — „angemessen" „miß"-handle. Man vergleiche folgende Beispiele: Ein Raufbold sticht mit einem Messer nach einem Menschen und schneidet durch den Stich zufällig ein Geschwür auf, das nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft so aufgeschnitten werden mußte, oder er schneidet kunstgerecht eine Geschwulst ab, die notwendig entfernt werden mußte.[1]) Ein anderer sticht und trifft gesunde Körperstellen. Die verschiedenen Handlungen stehen sich im strafrechtlichen Erfolg ohne Frage gleich. In gleicher Weise stellt die Tätigkeit des Arztes den Erfolg der Mißhandlung dar, der die zuerst angeführten Eingriffe mit dem Enderfolg der Heilung vornimmt.

Entsprechend der oben bekämpften Ansicht über den Erfolg der Mißhandlung ist man fast durchgängig der Meinung, daß die subjektive Seite der Mißhandlung erfüllt sei, wenn der Vorsatz des Täters die sinnfällige Handlung, d. h. den störenden Eingriff in das körperliche Wohlbefinden (resp. in die körperliche Unversehrtheit) umfasse, wenn also der Täter die Handlung bewußt gewollt[2]) oder doch außerdem noch das Bewußtsein gehabt habe, „daß durch die Handlung das Wohlbefinden gestört werde".[3]) Ich habe schon darauf hingewiesen, daß dieser Vorsatz nicht weniger und nicht mehr als den hier gar nicht in Betracht zu ziehenden Vorsatz der Körperverletzung bedeuten kann.[4]) [5])

Es ist für den Vorsatz der Mißhandlung wesentlich, daß der ganze Begriff der Mißhandlung — insbesondere also auch der Begriff der Schädlichkeit der Einwirkung — der Auffassung des Täters unter-

---

[1]) Diese Handlungen könnten nach der in § 4 behandelten Ansicht weder als vorsätzliche noch als fahrlässige Körperverletzungen bestraft werden!

[2]) So auch RG. Bd. 10 S. 407: „Eine körperliche Mißhandlung ... liegt in jeder vorsätzlichen und rechtswidrigen Einwirkung auf einen andern, durch welche bei diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird" — und die S. 14 angeführte RGE. Bd. 29 S. 58.

[3]) So RG. Bd. 24 S. 369 und die Annahme der Vorinstanz in RG. Bd. 25 S. 227 auf S. 228.

[4]) Oben S. 14—15.

[5]) Wie RG. Bd. 25 S. 375 annimmt; S. 378: „Man wollte mit dem Ausdruck ‚körperlich mißhandeln' im weitesten und allgemeinsten Sinne alle unmittelbar und physisch dem körperlichen Organismus zugefügten Verletzungen zusammenfassen."

worfen wird.[1]) Der Täter muß also, abgesehen von dem bewußten Wollen der Handlung, das Bewußtsein haben, daß eine üble, unangemessene, zwecklose Einwirkung erfolge. Bei der körperlichen Mißhandlung muß demnach der Handelnde das Bewußtsein haben, daß die Wirkung der Handlung dem Körper, d. h. dem Gesamtorganismus, schädlich sei.

Auf den ersten Blick scheint der Unterschied zwischen der subjektiven Seite der Körperverletzung und der körperlichen Mißhandlung in der Absicht des Täters, vor allem z. B. in der Absicht der Schmerzerregung, zu liegen. Wenn Binding[2]) und Merkel[3]) zum Begriff der Mißhandlung eine Schmerzerregung fordern und den Tatbestand der vorsätzlichen Mißhandlung erst dann für gegeben erachten, wenn die Erregung von Schmerzen gewollt ist, der Vorsatz diese Schmerzerregung umfaßt, so basiert diese Meinung auf der richtigen Erkenntnis, daß die subjektive Seite der Mißhandlung einen Begriff umfaßt, der ein übles Einwirken bedeutet. Da ein körperliches Mißhandeln in Frage steht, so wird die Vorstellung regelmäßig eine unangemessene Schmerzerregung umfassen. Doch ist dieser Begriff nicht erschöpfend: jede dem Körper üble, d. h. schädliche Einwirkung gibt den zum Vorsatz erforderlichen Begriff — nicht nur die Störung der Schmerzfreiheit.[4])

Am schärfsten tritt das Fehlen dieses Tatbestandsmerkmales bei den ärztlichen Eingriffen hervor. Bei diesen verfolgt der Handelnde den Zweck, den Körper zu heilen oder zu bessern, Schmerzen zu lindern u. ä. — immerhin Handlungen vorzunehmen, die nach Lage der Verhältnisse geboten sind, d. h. nach dem Ermessen des Eingreifenden

---

[1]) vgl. hierzu oben S. 5 ff.

[2]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil Bd. 1 1. u. 2. Aufl. 1902 S. 43: „Es fehlen dem Täter (d. h. dem zu einem ärztlichen Zwecke Eingreifenden) das Bewußtsein und der Wille der Schmerzzufügung."

[3]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889 S. 298: „Sofern Mißhandlungen in Frage kommen, ist über das Erfordernis des Vorsatzes hinaus ein Bezwecken der Hervorrufung von Schmerzen vorauszusetzen."

[4]) So auch die Ausführungen des Oberreichsanwalts in RG. Bd. 25 S. 375 auf S. 386: „Ob der Operierte infolge der ausgeführten, an sich schmerzhaften Operation wirklich Schmerzen fühle oder die vorhandene Narkose jegliches Schmerzgefühl ausschließe, sei für den Begriff der Mißhandlung gleichgültig." Vgl. auch RG. 29 S. 58 (oben S. 14).

unter möglichster Schonung des Körpers allein eine Besserung der Gesundheit bringen können, und die sorgfältig vermeiden, den Körper zu schädigen — wenn sie das Wohlbefinden auch stören. Diese Vorstellung schließt aber, wenn auch nicht die Vorstellung, daß der Eingriff das Wohlbefinden stört, so doch die Vorstellung notwendig aus, daß der Eingriff dem Patienten schädlich sei.

Die bereits zitierte Reichsgerichtsentscheidung [1]) drückt dieselbe Ansicht — allerdings offenbar ohne sich über den tiefer liegenden Grund klar zu sein — in den Worten aus: „Wäre die Angeklagte (die Hebamme, die zur Erleichterung der Geburt gegen ihre Instruktion einen Einschnitt in das Schambändchen machte) der Meinung gewesen, der Einschnitt werde die Leiden der Gebärenden abkürzen oder lindern, so würde damit die Vorstellung unvereinbar sein, daß der Einschnitt den Erfolg einer . . . körperlichen Mißhandlung haben werde." Mit Recht nimmt das Reichsgericht ohne weiteres an, daß der objektive Tatbestand der Mißhandlung gegeben sei.

Die ärztlichen Eingriffe sind mithin keine vorsätzlichen Mißhandlungen, weil dem Handelnden das zum Mißhandlungsvorsatz erforderliche Bewußtsein der Übeltat fehlt. Dieses Bewußtsein deckt sich bei der körperlichen Mißhandlung mit dem Bewußtsein, daß der Körper des andern durch den Eingriff eine Schädigung erleide.

Zieht man die Frage nach einer Gesundheitsbeschädigung hinzu, so kann man in folgender Weise formulieren: Die ärztlichen Eingriffe sind keine strafbaren vorsätzlichen Körperverletzungen, sofern der Handelnde nicht die Vorstellung hat, daß er eine Schädigung des Körpers herbeiführen werde.

---

[1]) Bd. 25 S. 227 (oben S. 10).

III. Das geltende Recht.

§ 6.

1. Die Eingriffe zu Heilzwecken.

Wenn ich im folgenden kurz die Hauptgesichtspunkte der ärztlichen Tätigkeit nach der vertretenen Auffassung des geltenden Rechts darzustellen suche, so betone ich vorerst, daß es geltendes Recht ist, das angewandt wird; wenn sich ein nicht genügender Ausgleich der Interessen des Eingreifenden und des Behandelten herausstellen sollte, so ist der einzelnen Behandlung der Fälle oder dem geltenden Recht, nicht aber der aufgestellten Ansicht ein Vorwurf zu machen.

1. Der vornehmste Zweck der ärztlichen Tätigkeit ist die Heilung von Krankheiten. Die zur Bekämpfung der Krankheit erfolgenden ärztlichen Eingriffe sind so weit keine strafbaren Körperverletzungen, wie dem Handelnden die Vorstellung fehlt, daß seine Tätigkeit eine Schädigung des Körpers des Patienten resp. eine Vergrößerung der Beschädigung herbeiführen werde.

Jeder Patient und jede Krankheit sind individuell verschieden zu behandeln.[1]) Die oberste Norm der ärztlichen Wissenschaft ist das Erfordernis, daß jede Einwirkung zur Bekämpfung einer Krankheit unter möglichster Schonung des Körpers stattzufinden hat.[2]) Es wird deshalb stets Körperverletzungsvorsatz vorliegen, wenn nicht die feste Überzeugung besteht, daß die angewandte Heilmethode die ungefährlichste und förderndste ist. Es ist in jedem Falle genau zu prüfen, ob der Eingreifende das angewandte Mittel für das beste hält, oder ob er ohne lange Überlegung ein Mittel wählt; es genügt, um den Eingriff

[1]) Darauf weist besonders Stooß, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung 1898 S. 50ff. hin; S. 50: „Für die ärztliche Behandlung gilt somit das Prinzip der Individualisierung."

[2]) Derselbe S. 51ff.

straflos zu machen, jedenfalls noch nicht, daß der Handelnde der Meinung ist, die angewandte Methode werde eine Heilung bringen, denn er hat immerhin noch das Bewußtsein, daß die Anwendung des Mittels eine Schädigung des Körpers bedeute, wenn er es für möglich hält, daß eine andere Methode den Körper des Kranken mehr schone. Bei Operationen speziell sind alle erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen, weil die durch deren Nichtbeachtung entstandenen, nicht notwendigen Verletzungen regelmäßig unter den eventuellen Vorsatz der Körperverletzung fallen werden.[1])

Einen ärztlichen Eingriff kann demnach nur vornehmen, wer über das Wesen der Krankheit genau unterrichtet ist und die Folgen des angewandten Heilmittels vollständig übersieht.[2]) Der Laie und der Kurpfuscher werden regelmäßig strafbar sein, es sei denn, daß es sich um allgemein bekannte, leicht übersehbare Krankheiten handelt oder das angewandte Mittel harmlos ist, oder daß der Verletzte seine Einwilligung gegeben hat.[3])[4]) Wesentlich ist die Anwendung dieser Sätze auf die Bestrafung von Kurpfuschern. Nur wenn dieser, und zwar auch im einzelnen Falle, seine Methode für die unbedingt beste hält — ein Fall, der selten vorkommen wird — ist er, auch wenn der Patient seine Einwilligung nicht gegeben hat, der vorsätzlichen Körperverletzung nicht schuldig.[5])

2. Der Einwilligung des Verletzten ist keine so weitgehende Bedeutung beizumessen, wie es häufig geschieht. Es ist im einzelnen genau zu untersuchen, wie weit sie geht. Sie umfaßt jedenfalls nur die Behandlung der Krankheit, deren Vorliegen der Eingreifende versichert hat, und die angegebene Art der Behandlung,

---

[1]) Eingehend handelt hierüber Stooß a. a. O. S. 54ff.

[2]) Gleicher Ansicht ist Stooß a. a. O. S. 55. Im Ergebnis gleich auch Oppenheim, Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden 1892 S. 14—15.

[3]) Ich schreibe der Einwilligung die Kraft zu, bei allen Körperverletzungen Straflosigkeit zu bewirken; vgl. hierzu besonders Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung 1884, und Dietrich, Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe, Dissertation 1896, S. 15—17 in den Anmerkungen die erschöpfende Aufführung der Literatur; vgl. auch RG. Bd. 2 S. 442, Bd. 6 S. 61 und Bd. 25 S. 375.

[4]) Ähnlich Oppenheim a. a. O. S. 15/16.

[5]) Event. aber der fahrlässigen.

und sie basiert ferner auf der Voraussetzung, daß das gebrauchte Mittel unter möglichster Schonung des Körpers angewandt werde. Nur soweit diese Voraussetzungen wirklich erfüllt werden, wird die Rechtswidrigkeit eines ärztlichen Eingriffs, der sich — was regelmäßig nicht der Fall ist — als strafbare Körperverletzung darstellt, durch die Einwilligung gehoben.[1][2])

Regelmäßig bedarf es nicht der Einwilligung des Verletzten, um die Strafloſigkeit eines ärztlichen Eingriffs zu rechtfertigen. Einfach erledigt sich deshalb die umstrittene Frage, ob eine vorsätzliche Körperverletzung vorliege, wenn ein Eingriff zu Heilzwecken an einem Kranken vorgenommen wird, obwohl dieser seine Einwilligung nicht gegeben oder der Vornahme des Eingriffs gar widersprochen hat. Das Objekt der Körperverletzung ist die Integrität des Körpers — keineswegs aber die Willensfreiheit des Verletzten; der Vorsatz der Mißhandlung im besonderen muß sich auf eine üble Behandlung des Körpers richten;[3]) eine andere Mißhandlung fällt nicht unter den Tatbestand des § 223.[4]) Bildet deshalb der Eingriff an sich keine strafbare Körperverletzung, so kommen event. nur andere Tatbestände, wie § 239 und § 240 StGB., in Frage.[5])

---

[1]) Das betont vor allem auch Stooß a. a. O. S. 26/27.

[2]) vgl. auch hierzu Oppenheim a. a. O. S. 27/28 u. 43 ff. und Stooß a. a. O. S. 74/75.

[3]) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 15 über den Begriff „mißhandeln" und die dort zitierte Reichsgerichtsentscheidung.

[4]) Gleicher Ansicht ist RG. Bd. 29 S. 58; S. 59: „Dies . . . entspricht dem Wortlaute des § 223, der durch Gleichstellung der körperlichen Mißhandlung mit der Beschädigung der Gesundheit genügend zum Ausdruck bringt, daß geistige Mißhandlung, Erregung geistigen oder seelischen Unbehagens an sich nicht unter den Begriff der Körperverletzung fällt."

[5]) Da Nötigung regelmäßig nicht vorliegt und das Empfinden dagegen spricht, denjenigen, welcher einen Eingriff gegen den Willen des Patienten macht, für straffrei zu erklären, verfallen verschiedene Schriftsteller in den Fehler, aus § 223 bestrafen zu wollen. — Oppenheim a. a. O. kommt S. 21 ff. zu einem anderen Resultat; S. 22: „Jede Operation, so groß und so geringfügig sie sein mag, erfordert die spezielle Einwilligung des zu Operierenden als Bedingung", u. S. 21: „Gegen den Willen eines Patienten vorgenommene ärztliche Eingriffe an ihm stellen sich, wenn nicht als Körperverletzung, so doch als strafbare Nötigung dar." — Gleicher Ansicht mit der im Text vertretenen Meinung sind Stooß a. a. O. S. 27 ff., Heimberger a. a. O. S. 56 ff. und v. Lilienthal, Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht, in der Festgabe für Bekker 1899 S. 41 ff.

Eine Einwilligung wird dennoch unter Umständen erforderlich sein — wenn nämlich der Behandelnde nicht die Überzeugung gewinnen kann, daß sein Eingriff sicher eine Heilung bringen werde, vielmehr ein unglücklicher Ausgang trotz der Notwendigkeit und Geeignetheit der in Aussicht genommenen Heilmethode nicht ausgeschlossen sei. Der Arzt darf in solchem Falle nur operieren, wenn der Patient sich zu dem Mittel verstehen will. Jedoch wird der Arzt straflos sein, der ein letztes Mittel anwendet, um die sonst sicher in Aussicht stehende Lebensgefahr zu bekämpfen.[1]) — Anders ist es zu beurteilen, wenn jemand die Überzeugung hat, daß nur eine gefährliche Operation Rettung bringen kann, die Heilung aber auch sicher bringen wird. — Eine Einwilligung in alle Einzelheiten der Operation wird in keinem Falle erforderlich sein, sofern nur der Patient den Umfang der Operation im ganzen übersieht und er dazu seine Einwilligung gibt. Gibt der geschehene Einschnitt zu weiteren Eingriffen (z. B. zu einer Erweiterung der Operation) Anlaß, so hat der Arzt das zu tun, was er in dieser Lage für das beste hält. Die einzelne Ausführung bleibt immer in das Ermessen des Arztes gestellt.[2])

Von diesen Gesichtspunkten aus ist auch die Abtreibung und Perforation zu behandeln, soweit die Mutter in Frage kommt.[3]) Wesentlich dabei ist, daß die Mutter eine Kranke ist, weil die Leibesfrucht noch ein Teil des Körpers ist und eine lebensgefährliche Krankheit verursacht. Der Arzt sucht diese Krankheit zu heilen; die Mittel, die sich ihm bieten, sind die Abtreibung, der Kaiserschnitt und die Perforation. Verweigert die Mutter die Einwilligung zu einem Kaiserschnitt, so bleiben, da der Kaiserschnitt eine lebensgefährliche Operation darstellt, dessen Ausgang für die Mutter ungewiß ist, für den Arzt nur die beiden anderen Mittel zur Heilung übrig. Eine andere Frage ist es, weshalb er wegen der Perforation oder Abtreibung straflos bleibt.[4])

---

[1]) vgl. hierzu v. Lilienthal a. a. O. S. 44.

[2]) vgl. über diese Fragen besonders Stooß a. a. O. S. 53 ff.

[3]) Ähnlich Stooß a. a. O. S. 65 ff.

[4]) Will man sich nicht der Ansicht anschließen, daß der Staat den Schutz des Fötus nur unter der Bedingung will, daß eine normale Geburt und damit die Entstehung eines neuen Rechtssubjektes möglich ist, so muß man eine gesetzgeberische Lösung verlangen, die mir überhaupt für die ganze Frage der ärztlichen Eingriffe

§ 7.

2. Andere Eingriffe an Kranken.

1. Wenn derjenige, bei dem ein Eingriff erfolgt, nicht mit einer Krankheit behaftet ist, so wird der Handelnde sich regelmäßig einer vorsätzlichen Körperverletzung schuldig machen. Es besteht jedoch eine Ausnahme für den Fall, daß er damit den Zweck verfolgt, dem Entstehen einer Krankheit vorzubeugen.

Vor allem, wenn die Annahme berechtigt ist, daß jemand mit einer Krankheit infiziert sei, handelt derjenige, welcher bei diesem ein gegen die angenommene Krankheit wirkendes (immunisierendes) Mittel anwendet, nicht mit der Vorstellung, daß er in schädigender Weise auf den gefährdeten Körper einwirke, denn er handelt unter der Voraussetzung, daß eine Krankheit im Entstehen sei.

Selbst wenn die Gefahr einer Infektion nicht im Verzuge ist, kann man Krankheiten, die, wie allgemein bekannt, leicht oder in gefährlicher Weise auftreten können, durch Mittel, die den Zweck der Immunisierung haben, entgegentreten. Denn der Handelnde hat die Vorstellung, daß er eine Schädigung des Körpers vermeide, indem er ihn widerstandsfähiger mache. Ein Hauptbeispiel ist die Schutzpockenimpfung oder die Impfung mit Diphtherieserum.[1])

2. Geschieht die ärztliche Behandlung nur zu dem Zweck, Krankheiten oder Schmerzen zu lindern, so ist zu beachten, daß der Körper durch die Krankheit und die Schmerzen geschädigt wird. Das angewandte Mittel ist so weit erlaubt, als der Arzt die Vorstellung hat, daß es weniger schade als die Nichtlinderung der Krankheit und des Schmerzes. Selbst wenn eine Krankheit unheilbar ist, darf sie doch aus denselben Gründen durch ein Mittel behandelt werden, das die Krankheit oder die Schmerzen des stark leidenden Patienten lindert.[2])

---

wegen der Verschiedenartigkeit der Ansichten wünschenswert erscheint. — Vgl. Heimberger a. a. O. S. 64/65 und derselbe, über die Straflosigkeit der Perforation, Dissertation 1889; ferner Stooß a. a. O. S. 65 ff. und Oppenheim a. a. O. S. 32/33.

[1]) vgl. Oppenheim a. a. O. S. 31; v. Lilienthal a. a. O. S. 39; Heimberger a. a. O. S. 55.

[2]) vgl. Oppenheim a. a. O. S. 28 ff.; vgl. Lilienthal a. a. O. S. 39/40; Heimberger a. a. O. S. 54.

Stehen die Schmerzen nicht im Verhältnis zu der schädigenden Wirkung eines lindernden Mittels, so macht nur die gegebene Einwilligung die Körperverletzung straffrei. Die Narkose darf demnach nur angewandt werden, wenn ihre Anwendung nach Ermessen des Arztes geboten ist[1]) — mag sie als medizinisches Hilfsmittel erforderlich oder dem Zustand des Patienten dienlich sein; es kann z. B. eine hochgradig nervöse Patientin selbst bei einer kleinen Operation durch die Aufregung noch mehr leiden als durch die Narkose. — Es kommt vielfach vor, und es ist auch zu verstehen, daß Ärzte den Tod eines unrettbar dem Tode verfallenen, unter den größten Qualen leidenden Patienten durch die Einspritzung narkotischer Mittel beschleunigen. Diese sogen. Euthanasie ist strafbar, denn der Arzt weiß, daß das angewandte Mittel der Gesundheit des Kranken nicht zugute kommt; es ist auch immerhin willkürlich, zu bestimmen, daß der Kranke sicher bald sterben wird; event. fällt die Handlung unter §§ 223 oder 211 oder 216 StGB.[2])

§ 8.

3. Eingriffe an Gesunden.

1. Nur sofern Krankheiten in Frage kommen, zu deren Heilung, Linderung oder Vorbeugung eine Einwirkung auf den menschlichen Körper erfolgt, ist der gewissenhaft Handelnde straflos. Als eine Krankheit kann es aber unmöglich angesehen werden, wenn der Körper eines Menschen durch körperliche Mängel, welche nicht den Charakter einer Krankheit haben, entstellt ist. Das Objekt des ärztlichen Eingriffs ist die beschädigte Gesundheit, keineswegs aber das ästhetische Aussehen. Immer hat der operierende Arzt bei der Entfernung entstellender Körpermängel — sofern sie nicht pathologische Zustände darstellen! — das Bewußtsein, daß er den Körper, der

---

[1]) vgl. Oppenheim a. a. O. S. 29 ff.

[2]) Gleicher Ansicht ist Heimberger a. a. O. S. 54; Oppenheim a. a. O. S. 30 hält die Euthanasie für straflos.

unter dem Mangel nicht leidet, schädige. Allein die Einwilligung des Entstellten macht die Handlung straffrei. Hierher gehören z. B. die Entfernung eines unschädlichen Hautauswuchses und das Geraderücken eines schief stehenden Zahnes, der auch in dieser Lage seinen Zweck der Zerkauung vollständig erfüllt, die Beseitigung von Leberflecken u. ä.[1])

2. Die ärztliche Heilkunst ist zuweilen genötigt, zur Förderung der Bekämpfung von Krankheiten Eingriffe an gesunden Menschen zu machen, sei es, um unmittelbar dadurch einem Kranken zu helfen, sei es, um mittelbar durch wissenschaftliche Experimente die ärztliche Wissenschaft zu fördern. — Soweit ein Eingriff an gesunden Menschen gemacht wird, ist der Täter wegen Körperverletzung strafbar, wenn der Verletzte nicht seine Einwilligung zu der Handlung gibt.

Dem ersteren der beiden Zwecke dienen die Transplantation von Hautstücken und die heute wohl kaum noch vorkommende Transfusion von Blut. So löblich auch der Zweck ist, den der Arzt dabei verfolgt: er hat natürlich nicht das Recht, um einen Patienten zu retten, einen gesunden Menschen ohne dessen Einwilligung zu verletzen.[2])

Es gibt Mediziner, die es nicht für unmoralisch halten, einen Patienten, der sich in ihre Pflege gegeben hat, zu wissenschaftlichen Experimenten zu mißbrauchen. Gewiß sind solche Experimente für die Weiterführung der ärztlichen Wissenschaft unerläßlich; aber sie sind nur bei solchen Menschen erlaubt, die sich dazu bereit finden.[3]) Selbst bei den gefährlichsten Experimenten schließt die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit der Handlung aus. Doch ist hierbei nicht zu übersehen, daß die Einwilligung nur so weit

---

[1]) Heimberger a. a. O. S. 55 hält offenbar alle Fälle für pathologische Zustände und erklärt sie für straffrei; auch Oppenheim a. a. O. S. 32 ist im ganzen für die Straflosigkeit der Beseitigung; jedoch fordert auch er die Einwilligung.

[2]) Gleicher Ansicht Stooß a. a. O. S. 73 ff. und Heimberger a. a. O. S. 63/64; enger Oppenheim a. a. O. S. 27/28.

[3]) Gleicher Ansicht Oppenheim a. a. O. S. 35; Heimberger a. a. O. S. 64; anderer Meinung sind v. Lilienthal a. a. O. S. 55 Anm. 1 und Stooß a. a. O. S. 77 ff. Oppenheim will jedoch S. 38 experimentelle Eingriffe, durch welche jemand einer großen Gefahr ausgesetzt wird, selbst bei der Einwilligung des Objektes für strafbar erklären.

reicht, wie der Verletzte die Wirkungen des an ihm vorgenommenen Eingriffs übersehen kann. Demnach ist ein Arzt strafbar, der einem einwilligenden Menschen Krebs oder Syphilis einimpft, ohne ihn über die Folgen der Ansteckung aufzuklären, ihm die Wirkungen z. B. als ganz ungefährlich darstellt.[1])

§ 9.

4. Fahrlässigkeit und Eventualdolus.

1. Nicht nur der approbierte Arzt, sondern auch der Laie kann ungestraft ärztliche Eingriffe vornehmen. Immer aber muß jeder Eingreifende — sei es ein Arzt oder sei es ein Nichtarzt — in jedem einzelnen Falle die Krankheit vollständig verstehen und die Handlung kunstgerecht vornehmen können. Mit der Frage nach der Fahrlässigkeit hängt die Frage nach dem Eventualdolus eng zusammen.[2])

Die erste Bedingung für die Frage nach der Fahrlässigkeit ist die, daß der objektive Tatbestand der Gesundheitsbeschädigung oder Mißhandlung erfüllt ist. Ferner muß dieser Erfolg durch die Schuld, d. h. die „Außerachtlassung der pflichtmäßigen Sorgfalt"[3]) des Handelnden herbeigeführt sein,[4]) mag nun der Verletzte seine Einwilligung gegeben haben oder nicht.[5]) Die Fahrlässigkeit kann im einzelnen in

---

[1]) Die an Tieren ausgeführten wissenschaftlichen Experimente, die sogen. Vivisektion, halte ich nach geltendem Recht für strafbar, soweit die damit verbundene Mißhandlung, d. h. die bewußt üble, schädliche Einwirkung auf den Körper des Tieres eine „rohe", d. h. übermäßig große, ist. Regelmäßig wird man dem Vorwurf der „rohen" Mißhandlung — ein „boshaftes" Quälen wird kaum in Frage kommen — dadurch entgehen, daß man das Tier narkotisiert und nach dem Experiment tötet. Der in Betracht kommende § 360 Ziff. 13 StGB. lautet: „Wer öffentlich oder in Ärgernis erregender Weise Tiere boshaft quält oder roh mißhandelt."

[2]) vgl. über die Fahrlässigkeit bei ärztlichen Eingriffen Stooß a. a. O. S. 48 ff., der nur die Behandlung als fehlerlos hinstellt, „die dem Zustande des Patienten angemessen ist" (S. 50); ferner Heimberger a. a. O. S. 49 ff., der gegen v. Lilienthal a. a. O. S. 18 ff. operiert.

[3]) So Heimberger a. a. O. S. 62.

[4]) vgl. §§ 230 u. 222 StGB.

[5]) Wie auch Heimberger a. a. O. S. 62 betont.

einem Kunstfehler, einem Mangel an Können, und in einem Erkenntnisfehler bestehen. Die Erkenntnisnormen für die Pflichtmäßigkeit der Sorgfalt sind in letzter Linie die Regeln der ärztlichen Wissenschaft.[1]) Es ist Sache des Sachverständigen, zu entscheiden, ob und wie weit ein ärztlicher Kunstfehler vorliegt, und Sache des Richters, zu beurteilen, ob in dem Kunstfehler eine Fahrlässigkeit zu erblicken ist. Es kann bei falscher Diagnose und der Anwendung eines gefährlichen falschen Mittels keine Fahrlässigkeit gegeben sein und umgekehrt eine Fahrlässigkeit bei richtiger Diagnose in der Anwendung des zur Heilung geeigneten Mittels liegen. Hat jemand die genügende Sachkenntnis und Fertigkeit nicht, so wird er regelmäßig fahrlässig und häufig auch dolos handeln.[2]) Der Kurpfuscher und Laie wird sich regelmäßig, vor allem bei schwereren Krankheiten, nicht von dem Vorwurf befreien können, daß er nicht die genügende Sachkenntnis besitzt.

2. Ob Fahrlässigkeit oder Eventualdolus vorliegt, wird im einzelnen Falle zuweilen nur schwer zu entscheiden sein.[3]) Regelmäßig wird ein Nichtarzt mit eventuellem Vorsatz handeln, wenn er, leichtsinnig auf seine Fähigkeiten bauend, eine schwierigere Behandlung einschlägt; denn er weiß immerhin, daß die Folgen seiner Einwirkungen und Eingriffe gefährlich sind und leicht ein Mißlingen darstellen können. Aber auch der approbierte Arzt wird aus demselben Grunde vorsätzlich handeln, wenn er eine sehr schwierige Operation unternimmt, die regelmäßig nur von Spezialärzten gemacht wird. Nur dann erst ist Fahrlässigkeit in Betracht zu ziehen, wenn der Handelnde von seinen Fähigkeiten fest überzeugt war. Es handelt auch der Arzt mit Eventualvorsatz, der ein von der ärztlichen Wissenschaft neu entdecktes Heilmittel, dessen Anwendung bei Menschen noch nicht erprobt ist, gebraucht; denn er weiß, daß die Gefahren der Anwendung bei Menschen noch nicht bekannt sind.[4]) Nur wenn er nach wissenschaftlicher Über-

---

[1]) vgl. hierüber Heimberger a. a. O. S. 61 ff. und Stooß a. a. O. S. 48 ff.

[2]) Nicht aber durch einen Akt beides zugleich; vgl. RG. Bd. 16 S. 129.

[3]) vgl. hierüber Heimberger a. a. O. S. 62/63 und v. Lilienthal a. a. O. S. 44 ff.

[4]) v. Lilienthal a. a. O. S. 55 unter [5]) vertritt die Meinung, daß solche Versuche nie als vorsätzliche Körperverletzungen strafbar seien.

legung überzeugt ist, daß er die Folgen übersehe, und daß sie ungefährlich seien, wird erst Fahrlässigkeit in Frage kommen.[1])

[1]) vgl. Oppenheim a. a. O. S. 36/37; Dietrich, Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe, Dissertation 1896, S. 84 und Stooß a. a. O. S. 77/78. — Der Ansicht, daß eine bewußte Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der ärztlichen Wissenschaft nicht ohne weiteres als dolose (oder auch fahrlässige) Körperverletzung anzusehen ist, stimmt offenbar RG. Bd. 25 S. 227 bei; S. 229: „Übrigens würde die Verurteilung (wegen vorsätzlicher Körperverletzung) auch nicht allein durch den Umstand getragen werden, daß Angeklagte bewußtermaßen den Vorschriften des Hebammenbuchs zuwidergehandelt habe. Diese Vorschriften tragen den Charakter einer Instruktion, nicht einer strafrechtlichen Norm."

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.